

SESIONES ORDINARIAS
2009
ORDEN DEL DIA N° 1710

COMISION BICAMERAL PERMANENTE DE TRAMITE LEGISLATIVO
(LEY 26.122)

Impreso el día: 7 de mayo de 2009
Término del artículo 113: 18 de mayo de 2009

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 248 de fecha 26 de marzo de 2009. (2-JGM-2009.)

- I. **Dictamen de mayoría**
- II. **Dictamen de minoría**

– *Marcela V. Rodríguez.* – *Agustín O. Rossi.* – *Patricia Vaca Narvaja.* – *Nicolás Fernández.* – *Silvia E. Gallego.* – *Marcelo A. H. Guinle.* – *Miguel A. Pichetto.*

I

Dictamen de mayoría

Honorable Cámara:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo (Ley 26.122) prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional ha considerado el expediente referido al decreto del Poder Ejecutivo nacional 248 de fecha 26 de marzo de 2009 mediante el cual se observa el inciso g) del artículo 5° del proyecto de ley registrado bajo el número 26.492, sancionado por el Honorable Congreso de la Nación el 11 de marzo de 2009, referido a la regulación de la cadena de frío de los medicamentos.

En virtud de los fundamentos que se exponen en el informe adjunto, y por los que oportunamente ampliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución

La Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVE:

1. Declarar la validez del decreto 248 de fecha 26 de marzo de 2009.

2. Comuníquese al Poder Ejecutivo.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes, este dictamen pasa directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 15 de abril de 2009.

María C. Perceval. – *Luis F. J. Cigogna.*
– *Diana B. Conti.* – *Julián M. Obiglio.*

INFORME

I. *Antecedentes*

La Constitución Nacional, antes de la reforma de 1994, establecía en forma clara y terminante la doctrina de la separación de las funciones del gobierno, precisando uno de los contenidos básicos asignados a la forma republicana prevista en su artículo 1°.

La clásica doctrina de la división de los poderes, concebida por el movimiento constitucionalista como una de las técnicas más eficaces para la defensa de las libertades frente a los abusos gestados por la concentración del poder, y que fue complementada con la teoría de los controles formulada por Karl Loewenstein, revestía jerarquía constitucional y era uno de los pilares elementales sobre los cuales se estructuraba la organización gubernamental de la Nación.

La reforma constitucional de 1994 dejó atrás la discusión doctrinaria y jurisprudencial que en el marco del paradigma instaurado por los constituyentes de 1853/60 se planteaba.¹

¹ Joaquín V. González se pronunciaba a favor de la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia siempre que ellos fueran sometidos a consideración del Honorable Congreso de la Nación. *Manual de la Constitución Argentina*, 1890.

En una postura distinta, se ubica Linares Quintana, siguiendo el criterio ortodoxo de que lo que no está previsto en la ley no se puede hacer.

A partir de la reforma, la facultad que la Constitución Nacional le atribuye excepcionalmente al Poder Ejecutivo, más allá de las posturas doctrinarias ha adquirido “carta de ciudadanía constitucional, por lo que ya no tiene sentido discutir si la procedencia de esta clase de reglamentos se apoya en el ensanche, o bien, en la superación de las fuentes constitucionales. En tal sentido, su validez constitucional encuentra apoyo expreso en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución reformada”.²

En procura de una regulación del poder atribuido al presidente de la Nación se establecieron mecanismos tendientes a resolver el uso y la instrumentación de tres decretos cuyas características han sido tipificados en nuestra Constitución Nacional: a) los decretos de necesidad y urgencia; b) los dictados en virtud de delegación legislativa y c) los de promulgación parcial de las leyes.

Este decreto ha sido consagrado expresamente en los artículos 99, inciso 3, 76, 80, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional.

El artículo 99 en su parte pertinente establece:

CAPÍTULO TERCERO. *Atribuciones del Poder Ejecutivo.* Artículo 99. “El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

.....
 ”3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros.

”El jefe de Gabinete de Ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la comisión bicameral permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”.

CAPÍTULO CUARTO. *Atribuciones del Congreso.* Artículo 76. “Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de

administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

”La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa”.

CAPÍTULO QUINTO: *De la formación y sanción de las leyes.* Artículo 80. “Se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de diez días útiles. Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante. Sin embargo, las partes no observadas solamente podrán ser promulgadas si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso. En este caso será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia”.

CAPÍTULO CUARTO: *Del jefe de Gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo:* Artículo 100:

.....
 “12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la comisión bicameral permanente.

”13. Refrendar juntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes. Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la comisión bicameral permanente.”

La introducción de los institutos denominados “decretos de necesidad y urgencia” y “facultades delegadas” en el nuevo texto constitucional de 1994, implica poner reglas a una situación de excepción y, por lo tanto, al estricto control que la Constitución Nacional le atribuye al Congreso Nacional.

Sin embargo ella no ha previsto el trámite ni los alcances de la intervención del Congreso sino que lo ha dejado subordinado a una ley especial.

La ley 26.122 sancionada el 20 de julio de 2006 regula el trámite y los alcances de la intervención del Congreso respecto de los decretos que dicta el Poder Ejecutivo nacional: a) de necesidad y urgencia, b) por delegación legislativa y c) de promulgación parcial de leyes.

El título II de la ley 26.122 establece el régimen jurídico y la competencia de la comisión bicameral permanente y, en su artículo 5º, precisa que ella estará integrada por ocho (8) diputados y ocho (8) senadores, designados por el presidente de sus respectivas Cámaras.

En este sentido, a propuesta de los respectivos bloques de las Cámaras, los presidentes de la Honorable Cámara de Senadores y de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación han emitido los de-

² Cassagne, Juan Carlos, *La configuración de la potestad reglamentaria*, “La Ley”, 2004-A, 1144.

cretos parlamentarios 43 de fecha 18 de diciembre de 2007 y 17 de fecha 25 de febrero de 2008 y las resoluciones 1.008 de fecha 18 de diciembre de 2007 y 1.171 de fecha 27 de diciembre de 2007, respectivamente, designando a los señores senadores y diputados miembros, integrando formalmente la comisión.

En el ámbito jurisprudencial argentino, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo ocasión de expedirse antes de la reforma constitucional operada en 1994, elaborando una correcta doctrina acerca de la viabilidad del veto parcial y los requisitos que deben cumplirse para declarar la constitucionalidad de la promulgación parcial.

La primera sentencia data de 1947, en el caso “Giulitta Orencio A. y otros c/Gobierno Nacional”³ y en ella el argumento de la parte actora sobre el cual se pronunció la Corte fue el siguiente: cuando se veta parcialmente una ley y se promulga la parte no vetada, queda en vigencia toda la ley, porque se ha omitido devolver al Congreso el texto íntegro de la ley parcialmente observada. Al decidir la impugnación, el Alto Tribunal no acogió este criterio, y estimó que lo cuestionado era exclusivamente la facultad de vetar parcialmente, y no el “efecto” producido por el veto parcial.

Y limitando su sentencia a ese aspecto, sostuvo que el veto parcial era legítimo y constitucional a tenor del entonces artículo 72, y que ejercido por el Poder Ejecutivo, suspende la aplicación de la ley por lo menos en relación a la parte vetada, o sea, impide el efecto de la promulgación tácita.

Expresamente, añadió la Corte que no tenía, en esa oportunidad y en esa causa, por qué pronunciarse sobre la posibilidad constitucional de promulgar fragmentariamente la parte no vetada de la ley.

En cambio, al expedirse la Corte Suprema en el caso “Colella, Ciriaco c/Fevre y Basset y/u otro S.A.”⁴, del año 1967, sobre inconstitucionalidad de promulgación parcial⁵, se impugnó dicha promulgación por ser contraria al artículo 72 de la Constitución Nacional, actual artículo 83 de la Constitución luego de la reforma operada en 1994.

En dicha oportunidad, la CSJN resolvió la invalidez constitucional de una promulgación parcial sosteniendo “que el proyecto sancionado por el Congreso Nacional constituía un todo inescindible, de modo que las normas no promulgadas no pueden separarse del texto total sin detrimento de la unidad de éste. El Poder Ejecutivo al actuar de esta forma asumió la calidad de legislador”.

³ Fallos, 189:156, “Giulitta c/Nación Argentina”, 28/3/1941.

⁴ En aquella ocasión, el Poder Ejecutivo promulgó parcialmente la ley 16.881.

⁵ Fallos, 268:352, “Colella, Ciriaco c/Fevre y Basset y/u otro S.A.”, 9/8/1967.

Los principios sentados por la jurisprudencia elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nacional fueron incorporados al texto constitucional, determinando la incorporación del instituto de promulgación parcial.

Con el actual artículo 80 de la Constitución Nacional tal y como ha quedado redactado a partir de la reforma constitucional de 1994, se ha consagrado el principio general de que las partes de la ley que no son objeto de observación por el Poder Ejecutivo sólo pueden promulgarse si tienen autonomía normativa y si su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Honorable Congreso de la Nación.

Esta era la pauta que sentó la Corte Suprema en el caso “Colella, Ciriaco c/Fevre y Basset y/u otro S.A.”, dictado en 1967.

Vigente ya la reforma constitucional, dio por aplicable el mismo criterio en la hipótesis del artículo 80 de la Constitución Nacional al fallar en la causa “Bustos Julio O. C/Servicios Especiales San Antonio S.A.” del 20 de agosto de 1996.

Asimismo, luego de operada la reforma constitucional del año 1994, en “Servicio Nacional de Parques Nacionales c/Franzini, Carlos y sus herederos o quien resulte propietario de finca ‘Las Pavas’ s/expropiación”⁶ la CSJN, examinó y declaró la inconstitucionalidad de una norma que imponía al deudor el pago con bonos. Así y según lo expresado por la misma Corte se convalidó la promulgación parcial.⁷

Con posterioridad, en el caso “Guillén, Alejandro c/Estrella de Mar y otros s/Laboral”⁸ la CSJN, de conformidad a lo dictaminado por el procurador general de la Nación, convalidó la promulgación parcial de la ley 24.522, doctrina que mantuvo en precedentes posteriores.⁹

En síntesis, la doctrina judicial de la Corte reconoció siempre la validez constitucional del veto y la promulgación parciales, a condición de que las normas promulgadas pudieran separarse del texto total sin afectar la unidad de éste.

⁶ Fallos, 318:445, “Servicio Nacional de Parques Nacionales c/ Franzini, Carlos y sus herederos o quien resulte propietario de finca ‘Las Pavas’ s/expropiación”, 5/4/1995.

⁷ Se discutía la constitucionalidad de una norma que autorizaba al Estado a pagar con bonos la indemnización por expropiaciones. El proyecto de esa Ley de Consolidación de Deudas del Estado –ley 23.982– había sido sancionado por el Congreso, excluyendo expresamente a las expropiaciones del pago con bonos estatales. El Poder Ejecutivo vetó, entre otras, esa disposición.

⁸ Fallos, 319:2844, “Guillén, Alejandro c/Estrella de Mar y otros s/Laboral”, 3/12/1996.

⁹ Fallos, 323:2256, “Famyl S.A. c/Estado nacional s/acción de amparo”, 28/8/2000”, 3/12/1996.

Conforme el actual texto constitucional, de la lectura del artículo 80 surge la necesidad de interpretar en forma armónica e integral el texto constitucional y determinar si la parte no vetada que se promulga parcialmente tiene o no autonomía normativa, y si altera o no el espíritu y la unidad de la ley.

“No hay duda de que en el momento en que el Poder Ejecutivo veta una parte de la ley y promulga el resto, es él quien adopta la decisión según su criterio, y esto nos lleva a reconocer objetivamente que el criterio para hacerlo pertenece al órgano al cual la Constitución Nacional le disciplina la competencia de vetar y de promulgar”.¹⁰

II. Objeto

Se somete a dictamen de la comisión el decreto del Poder Ejecutivo nacional 248 de fecha 26 de marzo de 2009 mediante el cual se observa el inciso g) del artículo 5° del proyecto de ley registrado bajo el 26.492, sancionado por el Honorable Congreso de la Nación el 11 de marzo de 2009, referido a la regulación de la cadena de frío de los medicamentos.

II.a. Análisis del decreto

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia en el último considerando del citado decreto que él se dicta en uso de las atribuciones conferidas al Poder Ejecutivo nacional por el artículo 80 de la Constitución Nacional.

La ley 26.122, en el capítulo III de título III se refiere a los dictámenes de la Comisión Bicameral Permanente respecto de los decretos de promulgación parcial de leyes estableciendo en su artículo 14 que esta comisión debe expedirse expresamente acerca de la validez o invalidez del decreto de promulgación parcial respecto de la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado.

El artículo 80 de la Constitución Nacional establece que, para el caso de los decretos de promulgación parcial de leyes, será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia.

La lectura del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional permite distinguir como requisitos formales: a) la firma del presidente de la nación; b) la firma de los señores ministros y del señor jefe de Gabinete de Ministros –dictado en acuerdo general de Ministros– y refrendado juntamente con el señor jefe de Gabinete de Ministros, y c) la remisión del señor jefe de Gabinete de Ministros a la Comisión Bicameral Permanente.

Respecto de los requisitos sustanciales, el mencionado artículo 14 de la ley 26.122 en su parte pertinente establece:

“El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la procedencia formal y sustancial del decreto. En este último caso debe indicar si las partes promulgadas parcialmente tienen autonomía normativa y si la aprobación parcial no altera el espíritu o la unidad del proyecto sancionado originalmente por el Congreso”.

El decreto 248/09 en consideración ha sido decidido en acuerdo general de ministros y refrendado por la señora presidenta de la nación, doctora Cristina Fernández de Kirchner; el jefe de Gabinete de Ministros, don Sergio T. Massa y los señores ministros, de conformidad con el artículo 99, inciso 3, párrafo 3.

Asimismo, se encuentra cumplido el último requisito formal referido a la obligación del jefe de Gabinete de Ministros de someter la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente dentro de los 10 días.

Conforme al artículo 99, inciso 3, párrafo 4, se eleva nuestro despacho en cumplimiento del plazo establecido.

La posición adoptada por la comisión tiene fundamento en el artículo 82 de la Constitución Nacional que establece “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta”.

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto 248/09.

Previamente, resulta pertinente destacar que por el citado proyecto de ley se regula la cadena de frío de los medicamentos, estableciendo que en un plazo de dos (2) años todos los medicamentos de uso humano o veterinario, que contengan principios activos termolábiles, deberán tener incorporado un testigo de temperatura en el envase individual, de carácter indeleble, inalterable e irreversible, que permita verificar que dicho producto no ha perdido la cadena de frío al momento de llegar al consumidor.

En este sentido, el artículo 5° del proyecto de ley faculta al Poder Ejecutivo nacional a designar la autoridad de aplicación y a dictar su reglamentación con el objeto, entre otros, de establecer las sanciones correspondientes a la infracción de cada responsabilidad de los actores en cada etapa de la cadena de frío de los medicamentos.

Al respecto, el Poder Ejecutivo nacional deja constancia en los considerandos del decreto objeto de análisis del presente dictamen que, Marienhoff define a los reglamentos delegados como aquellos reglamentos “...que emite el Poder Ejecutivo en virtud de una atribución o habilitación que le confiere expresamente el Poder Legislativo”, mientras que agrega “... a la emisión de reglamentos delegados

¹⁰ Postura doctrinaria sostenida por el constitucionalista Germán J. Bidart Campos.

debe restringírsela o limitársela, en beneficio de las libertades públicas”.

De igual modo, el referido autor expresa que ...“el acto que emita el Ejecutivo como consecuencia de esta delegación legislativa, desde que integra la respectiva ley, participa de los caracteres de ésta; en consecuencia, dicho acto podría ser enjuiciado por los mismos medios por los que podría serlo la ley que integra (verbigracia, podría ser tachado de inconstitucional, si existiere tal vicio). Si la ley que efectúa la delegación se refiere a una facultad indelegable –por ejemplo creación de impuestos o configurando delitos, etcétera–, y el Ejecutivo emitiera un acto creando impuestos o configurando delitos, tanto la ley que contenga esa delegación, como el acto del Ejecutivo que le dio curso, pueden ser objetados de inconstitucionales”.¹¹

Asimismo, enfatiza “al emitir un reglamento, el órgano Ejecutivo debe respetar la llamada ‘reserva de la ley’, en cuyo mérito ha de abstenerse de estatuir sobre materias reservadas a la competencia del legislador. En ese orden de ideas, no podría establecer impuestos, configurar delitos y establecer penas...”¹²

“Las autoridades administrativas, nacionales o provinciales, –destaca Marienhoff– cualquiera fuera su jerarquía o rango, carecen de imperio para configurar o crear figuras contravencionales o faltas. Tal configuración o creación debe ser, indefectiblemente, obra del legislador: el Poder Ejecutivo –y con mayor razón sus subordinados– tan sólo podrá reglamentar esa ley, a los efectos de su ejecución o cumplimiento, pero cuidando siempre de no alterar su espíritu.”¹³

Es dable recordar que, en materia jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Mouviel, Raúl Oscar y otros” ha expresado: “... esta Corte también ha establecido en causas que versaban sobre materias análogas que es una de las más preciosas garantías consagradas por la Constitución la de que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso” (*Fallos*, 136:200); que “toda nuestra organización política y civil reposa en la ley. Los derechos y obligaciones de los habitantes, así como las penas de cualquier clase que sean, sólo existen en virtud de sanciones legislativas y el Poder Ejecutivo no puede crearlas ni el Poder Judicial aplicarlas si falta la ley que las establezca” (*Fallos*, 178:355); y que “la configuración de un delito, por leve que sea, así como su represión, es materia que hace a la esencia del Poder Legislativo y escapa de la órbita de las facultades ejecutivas. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda

ni privado de lo que ella no prohíbe (artículo 19 de la Constitución Nacional). De ahí nace la necesidad de que haya una ley que mande o prohíba una cosa, para que una persona pueda incurrir en falta por haber obrado u omitido obrar en determinado sentido. Y es necesario que haya, al mismo tiempo, una sanción legal que reprima la contravención para que esa persona deba ser condenada por tal hecho (artículo 18 de la Constitución Nacional). Estos dos principios fundamentales y correlativos en el orden penal, imponen la necesidad de que sea el Poder Legislativo, quien establezca las condiciones en que una falta se produce y la sanción que le corresponde, ya que el Poder Ejecutivo solamente puede reglamentar la ley, proveyendo a su ejecución, pero cuidando siempre de no alterar su sentido (*Fallos*, 191:245).¹⁴

“Que conforme a esta doctrina, la ‘ley anterior’ de la garantía constitucional citada y del principio ‘nullum crimen, nulla poena sine lege’, exige indisolublemente la doble precisión por la ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar, sin perjuicio de que el legislador deje a los órganos ejecutivos la reglamentación de las circunstancias o condiciones concretas de las acciones reprimidas y de los montos de las penas dentro de un mínimo y máximo (*Fallos*, 148:430). En el sistema representativo republicano de gobierno adoptado por la Constitución y que se apoya fundamentalmente en el principio de la división de los poderes, el legislador no puede simplemente delegar en el Poder Ejecutivo o en reparticiones administrativas la total configuración de los delitos ni la libre elección de las penas, pues ello importaría la delegación de facultades que son por esencia indelegables. Tampoco al Poder Ejecutivo le es lícito, so pretexto de las facultades reglamentarias que le concede el artículo 99, inciso 2 de la Constitución Nacional, sustituirse al legislador y por supuesta vía reglamentaria dictar, en rigor, la ley previa que requiere la garantía constitucional del artículo 18 de la Constitución Nacional”.¹⁵

Es importante recordar que, la Procuración del Tesoro de la Nación se ha pronunciado en el mismo sentido en el dictamen 244:833 al señalar que “Esta Procuración del Tesoro ya ha señalado antes de ahora la improcedencia de plasmar conductas punibles penalmente por medio de normas administrativas, en mérito a la flagrante trasgresión que ello supone a la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional (v. dictámenes 188:85)”.

Por otra parte, el Poder Ejecutivo deja constancia en los considerandos del decreto que Bidart Campos en su *Manual de la Constitución reformada*, señala que “como principio general corres-

¹¹ Marienhoff, Miguel S, ob. cit., tomo I, página 274.

¹² Marienhoff, Miguel S, ob. cit., tomo I, página 282.

¹³ Marienhoff, Miguel S, ob. cit., tomo I, página 560.

¹⁴ *Fallos*, 237:626, “Raúl O. Mouviel y otros”, 17/5/1957.

¹⁵ *Fallos*, 237:626, “Raúl O. Mouviel y otros”, 17/5/1957.

ponde formular el siguiente criterio: la ley que confiere habilitación a organismos administrativos en materia contravencional requiere imprescindiblemente uno de estos encuadres: *a)* o ser una ley asimilable a las leyes penales ‘en blanco’, en cuyo caso debe trazar con precisión los contornos a la norma administrativa complementaria que, como reglamentación, se dictará posteriormente; *b)* o ser una ley en la que el tipo no quede total o desmesuradamente ‘abierto’ a disposición de la norma administrativa que individualizará la conducta infractora. De no lograrse la ubicación en una de ambas hipótesis, habrá que concluir diciendo que la ley que habilita a organismos administrativos en materia contravencional es inconstitucional; *c)* en cualquiera de los dos supuestos, la ley no puede dejar indeterminada la sanción, de forma que delegue a la administración establecerla a su arbitrio”.¹⁶

Por todo lo expuesto ut supra, surge de forma clara e inequívoca que la observación parcial expresada por el Poder Ejecutivo nacional mediante el decreto 248 de fecha 26 de marzo de 2009, no altera la autonomía normativa, la inteligencia, el sentido ni la unidad del proyecto de ley 26.396 sancionado por el Honorable Congreso de la Nación el 11 de marzo de 2009, referido a la prevención y control de trastornos alimentarios.

Es dable precisar que, el espíritu legislativo no ha variado atento a que, en definitiva el Congreso en ejercicio de sus atribuciones constitucionales propias no ha adoptado decisiones diferentes en los puntos de política involucrados, sino que por el contrario, ha convalidado la decisión del Poder Ejecutivo a través del dictamen de mayoría emitido por esta comisión resolviendo la validez del decreto 1.395 de fecha 2 de septiembre de 2008 mediante el cual se observan los artículos 5°, 11, 20 y 21 del proyecto de ley registrado bajo el 26.396 sancionado por el Honorable Congreso de la Nación el 13 de agosto de 2008, referido a la prevención y control de trastornos alimentarios, en oportunidad de la reunión celebrada el 17 de septiembre de 2008.

En dicha ocasión, el Poder Ejecutivo Nacional consideró necesario observar el artículo 21 del citado proyecto de ley registrado bajo el 26.396, dado que facultaba al Poder Ejecutivo a dictar las disposiciones de carácter sancionatorio ante el incumplimiento de la norma, teniendo en cuenta la gravedad de la falta y la reiteración de la misma.

En consecuencia, verificándose el cumplimiento de los recaudos formales y sustanciales exigidos constitucionalmente para el dictado de los decretos en virtud de las facultades conferidas a través de los artículos 80 y 99 inciso 3, de la Constitución Nacional, y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 15 de la ley 26.122, se eleva el presente despacho.

¹⁶ Bidart Campos, Germán, *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires, Ediar, 1995, tomo II, pág. 248.

III. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos en lo que respecta al dictado del decreto 248/09, los requisitos formales y sustanciales establecidos en los artículos 99, inciso 3 y 80 de la Constitución Nacional y de conformidad con los términos del artículo 14 de la ley 26.122, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto 248 de fecha 26 de marzo de 2009.

María C. Perceval.

II

Dictamen de minoría

Honorable Cámara:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo (Ley 26.122) ha considerado el mensaje del jefe de Gabinete de Ministros 106 de 2009 por medio del cual se comunica del decreto de promulgación parcial de ley (DPPL) 248/2008, y se lo remite para consideración y dictamen de esta comisión en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional y por los artículos 2°, 14 y 19 de la ley 26.122.

Por las razones expuestas en el informe acompañado, y por los que oportunamente ampliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución

La Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVE:

1. Aprobar el decreto de promulgación parcial de ley 248/2009 debido a que el mismo tiene autonomía y su aprobación parcial no altera el espíritu del proyecto sancionado originalmente por el Congreso, todo ello de conformidad con lo establecido por el artículo 80 de la Constitución Nacional y los artículos 14 y 22 de la ley 26.122.

2. Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional (artículo 26 de la ley 26.122), juntamente con sus fundamentos.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes, este dictamen pasa directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 15 de abril de 2009.

Ernesto R. Sanz. – Luis P. Naidenoff.

INFORME

Honorable Cámara:

1. Intervención legal

1.1. La Comisión Bicameral y las Cámaras

El Congreso Nacional, luego de doce años de producida la última reforma constitucional, ha dado cumplimiento formal a la previsión del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional (CN) sobre los

decretos de necesidad y urgencia (DNU), al sancionar la “ley especial” que rige el trámite y el alcance de la intervención del Congreso y conformar la Comisión Bicameral Permanente, recaudos ambos exigidos por dicha enmienda para dar validez a este tipo de normas.

La parte final de la norma dice: “...Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”.

“La especialidad otorga a la ley un relevante papel en cuanto a que su contenido es específico del instituto que regula y, en caso de antinomias con otras normas, se convierte en criterio para resolver dándole preferencia tal como ocurre con otros criterios como el jerárquico normativo o el cronológico.”¹

Respecto de la intervención de las Cámaras y la Comisión Bicameral Permanente el artículo 99, inciso 3, en lo pertinente, dispone: “...El jefe de Gabinete de Ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras...”.

El artículo 100, incisos 12 y 13, CN, lo siguiente: “...Al jefe de Gabinete de Ministros, con responsabilidad política ante el Congreso de la Nación, le corresponde: [...] 12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente”. “13. Refrendar conjuntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes. Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente”.

Respecto de la intervención de la Comisión Bicameral Permanente el artículo 2° de la ley 26.122 establece: “La Comisión Bicameral Permanente prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional se rige por esta ley y las disposiciones de su reglamento interno; y tiene competencia para pronunciarse respecto de los decretos: a) de necesidad y urgencia; b) por delegación legislativa; y c) de promulgación parcial de leyes, dictados por el Poder Ejecutivo nacional en los términos de los artículos 99, incisos 3, 76, 80 y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional”.

El artículo 14 de la ley citada dispone además que: “La Comisión Bicameral Permanente debe expedirse

acerca de la validez o invalidez del decreto de promulgación parcial y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento. El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la procedencia formal y sustancial del decreto. En este último caso debe indicar si las partes promulgadas parcialmente tienen autonomía normativa y si la aprobación parcial no altera el espíritu o la unidad del proyecto sancionado originalmente por el Congreso.

Los siguientes artículos de la ley también refieren a las Cámaras y la Comisión Bicameral Permanente, en lo pertinente, de la siguiente manera:

“*Incumplimiento*”. “Artículo 18. En caso de que el jefe de Gabinete no remita en el plazo establecido a la Comisión Bicameral Permanente los decretos que reglamenta esta ley, dicha comisión se abocará de oficio a su tratamiento. Para ello, el plazo de diez días hábiles para dictaminar, se contará a partir del vencimiento del término establecido para la presentación del jefe de Gabinete.”

“*Despacho de la Comisión Bicameral Permanente*”. “Artículo 19. La Comisión Bicameral Permanente tiene un plazo de diez días hábiles contados desde la presentación efectuada por el jefe de Gabinete, para expedirse acerca del decreto sometido a su consideración y elevar el dictamen al plenario de cada una de las Cámaras. El dictamen de la comisión debe cumplir con los contenidos mínimos establecidos, según el decreto de que se trate, en los capítulos I, II, III del presente título.”

“*Tratamiento de oficio por las Cámaras*”. “Artículo 20. Vencido el plazo a que hace referencia el artículo anterior sin que la Comisión Bicameral Permanente haya elevado el correspondiente despacho, las Cámaras se abocarán al expreso e inmediato tratamiento del decreto de que se trate de conformidad con lo establecido en los artículos 99, inciso 3, y 82 de la Constitución Nacional.”

“*Plenario*”. “Artículo 21. Elevado por la comisión el dictamen al plenario de ambas Cámaras, éstas deben darle inmediato y expreso tratamiento.”

“*Pronunciamiento*”. “Artículo 22. Las Cámaras se pronuncian mediante sendas resoluciones. El rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Nacional.” “Cada Cámara comunicará a la otra su pronunciamiento de forma inmediata.”

En función de lo expuesto esta Comisión Bicameral actúa en el marco de su competencia ejerciendo su control y elevando su despacho,² respecto de lo actuado por el Poder Ejecutivo nacional, para su expreso tratamiento por el plenario de las

¹ Pérez Hualde, Alejandro. *Decretos de necesidad y urgencia: su ley especial. Derecho constitucional de la reforma de 1994 –II–*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1995; página 226 y siguientes.

² “La comisión se limita a elevar su despacho que –como señala Bidart Campos– no resulta vinculante para el Congreso” (Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, tomo VI, *La reforma constitucional de 1994*, Ediar, Buenos Aires, 1995, página 444).

Cámaras de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución Nacional el artículo y la ley 26.122.

2. Análisis del DPPL

El rechazo del DPPL propuesto en el proyecto de resolución, y motivo del informe se funda en las razones y consideraciones siguientes:

2.1. Consideraciones generales

2.1.1 En primer lugar es preciso destacar que ha sido dictado invocando el artículo 80 de la Constitución Nacional.

Sentado ello, y de acuerdo a las facultades conferidas al Poder Ejecutivo nacional por nuestra Carta Magna, corresponde a esta comisión expedirse de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional y los artículos 2°, 14 y 19 de la ley 26.122.

Textualmente el artículo 80 dice: “Se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de diez días útiles. Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante. Sin embargo, las partes no observadas solamente podrán ser promulgadas si tiene autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso. En este caso será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia”.

2.1.2. Con la reforma constitucional de 1994, la promulgación parcial de leyes y el veto parcial parecen confundirse en la frase del artículo 80 de la Constitución Nacional que dispone “los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante”. Sin embargo, desde antes de la reforma el Máximo Tribunal en el precedente “Giulitta”³ admitió el rechazo parcial de los proyectos de ley, posición que tomamos como nuestra.

Sostiene Ibarlucía⁴, que las oscuridades del texto constitucional tienen como único beneficiario al Poder Ejecutivo, que acrecienta su poder en detrimento del órgano que por mandato constitucional y de acuerdo a los principios elementales del sistema republicano tiene la misión de expresar la voluntad popular por vía de la ley.

El constituyente de 1994 pudo haber optado por suspender la promulgación parcial supeditándola a una decisión favorable del Poder Legislativo sin embargo, optó por habilitar al Ejecutivo para decidir per se la promulgación parcial, con la consiguiente apertura al ejercicio discrecional de la facultad.⁵

³ CSJN, “Giulitta, Orencio A. y otros”, sentencia del 28/3/1941.

⁴ Ibarlucía, Emilio: “El veto, la promulgación parcial de las leyes, la insistencia legislativa, el control parlamentario y el control judicial de constitucionalidad”. *La Ley*, 2000-E, página 138.

⁵ Ibarlucía, Emilio: “El veto, la promulgación parcial de las leyes...”, *ibidem*, página 138.

Sin embargo, estableció sí un control parlamentario a posteriori de la promulgación, el reenvío al procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia en el artículo 99 inciso 3, que prescribe lo mínimo, esto es, elevación dentro de los diez días por el jefe de Gabinete a la Comisión Bicameral Permanente, que en otros diez días debe someter el despacho a consideración del plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, dejando librada la restante reglamentación a la ley 26.122.

Expresamente, se admite la promulgación parcial, aunque condicionada a dos supuestos cuyo contenido, alcance y límite queda en poder de la Corte Suprema. Como la norma no califica el tipo de unidad del proyecto al que se refiere, una interpretación armónica de toda la disposición y del objetivo declarado de la reforma en su totalidad, indica que aquella unidad que no está facultada a quebrar el Poder Ejecutivo, mediante la promulgación parcial, no puede ser otra que unidad política, esto es, el acuerdo general a que llegaron los legisladores aprobando, por ej., algunas disposiciones porque al mismo tiempo se sancionaban otras, aunque éstas y aquéllas pudieran dividirse jurídicamente.⁶

2.1.3. Respecto del rol que debe cumplir el Congreso en el tratamiento de un decreto delegado (DPPL) que llegare a su seno, es de someterlo a lo que en la doctrina se ha denominado “control político” del decreto.

Habrán dos aspectos entonces que el Congreso no podrá soslayar conforme la consagración constitucional: a) la necesidad de su intervención en la consideración de la norma de excepción, y b) la necesidad de que debe existir una manifestación expresa (de aprobación o rechazo) ya que el artículo 82 de la Constitución Nacional y el artículo 22 de la ley 26.122 excluyen todo intento de considerar convalidado un DD por el mero silencio.

2.1.4. Por último diremos que la ley 26.122 (artículos 22 y 26) obliga al Congreso a resolver dentro de las alternativas de lo ordenado: aceptación o rechazo de la norma, impidiendo cualquier modificación del texto remitido.

Textualmente el artículo 23 ordena: “*Impedimento*”: “Artículo 23. Las Cámaras no pueden introducir enmiendas, agregados o supresiones al texto del Poder Ejecutivo, debiendo circunscribirse a la aceptación o rechazo de la norma mediante el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes.”

2.2. Razones formales

El decreto de promulgación parcial de ley, remitido por el jefe de Gabinete, que constituye el objeto de este análisis, establece lo siguiente:

⁶ Gelli, María Angélica: “Relación de poderes en la reforma constitucional de 1994”. *La Ley* 1994-D, página 1086.

DPPLN, 248/2009, publicado en el Boletín Oficial del 30-3-2009, bajo el número 31.624, página 2, dictado por el Poder Ejecutivo nacional; observa el inciso g) del artículo 5° del proyecto de ley registrado bajo el número 26.492 –Ley de Regulación de la Cadena de Frío de los Medicamentos– el cual establece que: “El Poder Ejecutivo designará la autoridad de aplicación de la presente ley y dictará su reglamentación, con el objeto, entre otros, de: [...] establecer las sanciones correspondientes a la infracción de cada responsabilidad”; (inciso g).

2.2.1. De acuerdo con el artículo 14 de la citada ley 26.122 (“...El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la procedencia formal y sustancial del decreto. En este último caso debe indicar si las partes promulgadas parcialmente tienen autonomía normativa y si la aprobación parcial no altera el espíritu o la unidad del proyecto”) es menester analizar si el DPPL en análisis cumple con los requisitos formales y sustanciales para su emisión exigidos por la norma constitucional.

Los requisitos formales de los decretos de promulgación parcial se exigen al momento de su dictado y con posterioridad a ello. La decisión debe tomarse por el presidente en acuerdo general de ministros, incluido el jefe de gabinete. Es decir, la determinación de dictar un decreto de promulgación parcial debe estar presidida de una consideración y debate en el seno del Gabinete. La Constitución no indica quórum requerido para esa reunión, pero dado el carácter excepcional de la medida el acuerdo general debe incluir a todos los ministros, quienes una vez debatido el asunto están obligados a firmar el decreto.⁷

El decreto de promulgación parcial de ley, objeto de análisis, desde el punto de vista formal reúne y cumple a nuestro entender los requisitos exigidos por la Constitución Nacional y la ley especial para su aceptación. A saber:

– Cuenta con el acuerdo general de ministros, la refrendata de ellos y del jefe de Gabinete previstos como requisitos formales.

– Cuenta con la mayoría del cuerpo ministerial, también previsto por la doctrina como requisito formal.

– El decreto ha sido presentado dentro del plazo previsto que el jefe de Gabinete tiene para hacerlo.

– La Comisión Bicameral ha verificado que el DPPL ha sido publicado en el Boletín Oficial.

2.3. Razones sustanciales

De los artículos 99, incisos 3, 80 y 100 incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional surgen un principio general, y una excepción, la cual analizaremos a continuación:

⁷ Gelli, María Angélica: *Constitución de la Nación Argentina, –comentada y concordada–*, La Ley, Buenos Aires, 2001, página 299.

– *Principio general*: “...Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante...”.

– *Excepción*: “Sin embargo, las partes no observadas solamente podrán ser promulgadas si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso. En este caso será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia”.

Es decir que la norma constitucional sujetó la promulgación parcial al cumplimiento de dos recaudos sustanciales: a) que la parte no vetada posea autonomía jurídica y b) que la promulgación de ese tramo de la ley no altere el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso. En consecuencia, como intérprete final que es, aunque no el único, cabe a la Corte Suprema determinar el contenido, alcance y límite de aquellos requisitos.⁸

El Tribunal Supremo revalidando su doctrina previa a la reforma de la Carta Magna expresó: “...Que esta Corte ha afirmado que, de conformidad al antiguo artículo 72 de la Constitución Nacional, el Poder Ejecutivo se encontraba facultado para promulgar una ley en forma parcial, supeditando la validez de tal promulgación a que permaneciese inalterado el objeto central de la norma, de forma que las partes observadas pudiesen escindirse del texto del proyecto sancionado por el Congreso, sin detrimento de aquél (causa S.-591. XXV ‘Servicio Nacional de Parques Nacionales c/Franzini, Carlos y sus herederos o quien resulte propietario de Finca Las Pavas s/expropiación’, sentencia del 5 de abril de 1995, –en especial considerando 7º– con cita de *Fallos*: 268:352).

”Tal doctrina se ha visto confirmada por el texto constitucional sancionado en 1994, cuyo artículo 80 permite la promulgación parcial de las partes no observadas “si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso...”.⁹

Sometiendo a esta prueba (test) de constitucionalidad al DPPL 248/2009 remitido a la Comisión Bicameral Permanente para su consideración, advertimos que reúne los requisitos sustanciales exigidos por la norma reglamentaria, es decir que el presente decreto posee autonomía normativa y no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado originariamente por el Congreso de la Nación. Esto no obsta al trámite previsto por el artículo 83 de la Constitución Nacional, reserva que los bloques parlamentarios de la Unión Cívica Radical en ambas cámaras ejercerán al momento del tratamiento en los plenarios respectivos a fin de mantener la posición asumida en ocasión del tratamiento de la ley 26.492.

⁸ Gelli, María Angélica: *Constitución de la Nación Argentina*, ibídem, página 558.

⁹ CSJN. *Fallos*, 319:1479. “Bustos, Julio O. c/ Servicios Especiales San Antonio S.A. s/ordinario s/inaplic. de ley”, del 20/8/1996.

3. Conclusión

Debemos reflexionar políticamente sobre el dictado de este decreto de promulgación parcial de ley.

A nuestro entender, tal como lo expresábamos con anterioridad, el decreto en cuestión cumplimenta con los requisitos formales y sustanciales exigidos por la norma constitucional para el dictado de este tipo de normas.

Ya la Corte Suprema de Justicia hacía referencia a estos requisitos antes de la reforma constitucional de 1994 que introdujera el mencionado artículo 80. Así en el considerando 7° del fallo “Colella”¹⁰ nuestro Máximo Tribunal sostenía: “...que el proyecto sancionado por el Congreso Nacional constituía un todo inescindible, de modo que las normas no promulgadas no han podido separarse del texto total sin detrimento de la unidad de éste. Como regla, las disposiciones que componen una ley están vinculadas entre sí. No cabe asegurar, pues, que el Congreso hubiera sancionado el proyecto en caso de excluirse algunas de sus normas capitales. De ahí que el Poder Ejecutivo no pudo, en su momento, proceder como procedió, sin invadir atribuciones propias del Congreso Nacional y, sin asumir, en la especie, la calidad de legislador”.

Si bien, el presente DPPL cumple con los requisitos constitucionales, y el Poder Ejecutivo está haciendo uso de una facultad constitucionalmente otorgada, entendemos oportuno poner de manifiesto que sería altamente conveniente para el sistema democrático que estas consideraciones contenidas en el decreto analizado sean consensuadas y debatidas en el seno del Congreso Nacional, así los representantes del pueblo tenemos la oportunidad de discutir cuestiones detalladas en los considerandos del presente decreto 248/2009, a fin de poder encontrar una fórmula que respete los intereses comprometidos en estas cuestiones tratadas en la ley vetada.

Sin embargo y, toda vez que el decreto de promulgación parcial de ley sometido a examen cumple los requisitos formales y sustanciales exigidos por la norma de aplicación, a fin de ejercer un debido control de constitucionalidad, es que esta Comisión Bicameral Permanente puede convalidar su dictado, y en consecuencia propone su aprobación conforme a los fundamentos que anteceden.

Ernesto R. Sanz. – Luis P. Naidenoff.

ANTECEDENTE

Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 26 de marzo de 2009.

A la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación:

Tengo el agrado de dirigirme a esa comisión, en virtud de lo dispuesto por el artículo 100, inciso 13

¹⁰ CSJN, “Colella, Ciriaco c/Fevre y Basset S.A. y/u otro”, sentencia del 9/8/1967.

de la Constitución Nacional y por la ley 26.122, a fin de remitir copia autenticada del decreto de promulgación parcial del proyecto de ley registrado bajo el número 26.492.

Mensaje 106

SERGIO MASSA
María G. Ocaña.

Buenos Aires, 26 de marzo de 2009.

VISTO el proyecto de ley registrado bajo el número 26.492, sancionado por el Honorable Congreso de la Nación el 11 de marzo de 2009, y

CONSIDERANDO:

Que por el citado proyecto de ley se regula la cadena de frío de los medicamentos, estableciendo que en un plazo de dos (2) años todos los medicamentos de uso humano o veterinario, que contengan principios activos termolábiles, deberán tener incorporado un testigo de temperatura en el envase individual, de carácter indeleble, inalterable e irreversible, que permita verificar que dicho producto no ha perdido la cadena de frío al momento de llegar al consumidor.

Que el artículo 5° del proyecto de ley faculta al Poder Ejecutivo nacional a designar la autoridad de aplicación y a dictar su reglamentación con el objeto, entre otros, de establecer las sanciones correspondientes a la infracción de cada responsabilidad de los actores en cada etapa de la cadena de frío de los medicamentos.

Que, al respecto, Marienhoff, respecto de los reglamentos delegados señala que “son los que emite el Poder Ejecutivo en virtud de una atribución o habilitación que le confiere expresamente el Poder Legislativo”. Asimismo, señala que “...a la emisión de reglamentos delegados debe restringírsela o limitársela, en beneficio de las libertades públicas”; y que “deben limitarse a desarrollar principios básicos contenidos en la ley que hace la delegación. Tales reglamentos tienen un doble límite: uno inmediato, que es la ley de referencia, otro mediato, que es la Constitución, cuyos principios, en lo atinente a la materia delegada y a la extensión de la delegación, deben ser respetados por el delegante”. (*Tratado de derecho administrativo*, tomo I, página 267.)

Que, además, señala que “la Corte Suprema de Justicia de la Nación acepta que el reglamento delegado pueda emitirse en nuestro país, sin que ello implique agravio a texto o principio alguno de orden constitucional. Pero supedita la validez de esos reglamentos a ciertas condiciones: las facultades normativas otorgadas al Poder Ejecutivo deben serlo dentro de un ámbito cierto y determinado expresamente. Ultimamente, con referencia a materia punitiva (legislación de policía), circunscribió aún más el ámbito de los decretos delegados”. (*Tratado de derecho administrativo*, tomo I, página 269.)

Que, por otra parte, expresa: “...el acto que emita el Ejecutivo como consecuencia de esta delegación legislativa, desde que integra la respectiva ley, par-

ticipa de los caracteres de ésta; en consecuencia, dicho acto podría ser enjuiciado por los mismos medios por los que podría serlo la ley que integra (verbigracia, podría ser tachado de inconstitucional, si existiere tal vicio). Si la ley que efectúa la delegación se refiere a una facultad indelegable –por ejemplo, creación de impuestos o configurando delitos, etcétera–, y el Ejecutivo emitiera un acto creando impuestos o configurando delitos, tanto la ley que contenga esa delegación, como el acto del Ejecutivo que le dio curso, pueden ser objetados de inconstitucionales. (*Tratado de derecho administrativo*, tomo I, página 274.)

Que, “al emitir un reglamento, el órgano Ejecutivo debe respetar la llamada ‘reserva de la ley’, en cuyo mérito ha de abstenerse de estatuir sobre materias reservadas a la competencia del legislador. En ese orden de ideas, no podría establecer impuestos, configurar delitos y establecer penas...”. (*Tratado de derecho administrativo*, tomo I, página 282.)

Que, además, señala: “Las autoridades administrativas, nacionales o provinciales, cualquiera fuera su jerarquía o rango, carecen de imperio para configurar o crear figuras contravencionales o faltas. Tal configuración o creación debe ser, indefectiblemente, obra del legislador: el Poder Ejecutivo –y con mayor razón sus subordinados– tan solo podrá reglamentar esa ley, a los efectos de su ejecución o cumplimiento, pero cuidando siempre de no alterar su espíritu”. (*Tratado de derecho administrativo*, tomo IV, página 560.)

Que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Mouviel, Raúl Oscar y otros” (*Fallos CSJN 237:626*) ha expresado: “En el sistema representativo republicano de gobierno adoptado por la Constitución y que se apoya fundamentalmente en el principio de la división de los poderes, el legislador no puede simplemente delegar en el Poder Ejecutivo o en reparticiones administrativas la total configuración de los delitos ni la libre elección de las penas, pues ello importaría la delegación de facultades que son por esencia indelegables. Tampoco al Poder Ejecutivo le es lícito, so pretexto de las facultades reglamentarias [...] sustituirse al legislador y por supuesta vía reglamentaria dictar, en rigor, la ley previa que requiere la garantía constitucional del artículo 18 de la Constitución Nacional”.

Que, en el mismo sentido se ha pronunciado la Procuración del Tesoro de la Nación en el dictamen 244:833: “Esta Procuración del Tesoro ya ha señalado antes de ahora la improcedencia de plasmar conductas punibles penalmente por medio de normas administrativas, en mérito a la flagrante transgresión que ello supone a la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional (v. Dictámenes 188:85)”.

Que, por otra parte, Bidart Campos en su *Manual de la Constitución reformada*, señala: “Como principio general corresponde formular el siguiente criterio: la ley que confiere habilitación a organismos

administrativos en materia contravencional requiere imprescindiblemente uno de estos encuadres:

”a) O ser una ley asimilable a las leyes penales ‘en blanco’, en cuyo caso debe trazar con precisión los contornos a la norma administrativa complementaria que, como reglamentación, se dictará posteriormente;

”b) O ser una ley en la que el tipo no quede total o desmesuradamente ‘abierto’ a disposición de la norma administrativa que individualizará la conducta infractora. De no lograrse la ubicación en una de ambas hipótesis, habrá que concluir diciendo que la ley que habilita a organismos administrativos en materia contravencional es inconstitucional;

”c) En cualquiera de los dos supuestos, la ley no puede dejar indeterminada la sanción, de forma que delegue a la administración establecerla a su arbitrio.” (*Manual de la Constitución reformada*, tomo II, página 248.)

Que, además, Sagües, en el caso de invasión de áreas legislativas señala que: “Un caso típico de invasión se produce si el decreto reglamentario establece sanciones no programadas por la ley”. (*Elementos de derecho constitucional*, página 464.)

Que, en consecuencia, resulta conveniente observar el inciso g) del artículo 5° del proyecto de ley registrado bajo el número 26.492.

Que la medida que se propone no altera el espíritu ni la unidad del proyecto de ley sancionado por el Honorable Congreso de la Nación.

Que el presente se dicta en uso de las facultades conferidas al Poder Ejecutivo nacional por el artículo 80 de la Constitución Nacional.

Por ello,

La presidenta de la Nación Argentina en acuerdo general de ministros

DECRETA:

Artículo 1° – Obsérvese el inciso g) del artículo 5° del proyecto de ley registrado bajo el número 26.492.

Art. 2° – Con la salvedad establecida en el artículo precedente, cúmplase, promúlgase y téngase por ley de la Nación el proyecto de ley registrado bajo el número 26.492.

Art. 3° – Dése cuenta a la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación.

Art. 4° – Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Decreto 248

CRISTINA FERNANDEZ DE KIRCHNER.

Sergio T. Massa. – Alicia M. Kirchner. – Nilda C. Garré. – Carlos R. Fernández. – Anibal F. Randazzo. – María G. Ocaña. – José L. S. Baraño. – Anibal D. Fernández. – Juan C. Tedesco. – Débora A. Giorgi. – Carlos A. Tomada. – Julio M. De Vido. – Jorge E. Taiana.